

50^{EME} ANNIVERSAIRE DU COMITE DU DROIT NUCLEAIRE
COLLOQUE DU 6 FEVRIER 2007

PERSPECTIVES DU DROIT NUCLEAIRE

Marc LEGER

Introduction

Je suis extrêmement sensible à l'honneur qui m'est fait de parler d'un sujet aussi important que celui qui m'a été confié, mais je mesure aussi la difficulté car il est évidemment moins risqué de prédire le passé que de prévoir l'avenir ! Je me garderai donc bien de tenter de dire ce que sera le droit nucléaire dans les dix et quelques années à venir ; je me limiterai à essayer d'identifier, à la lumière de l'évolution qu'il a connue jusqu'ici, les perspectives qui me paraissent devoir être les siennes, au regard notamment des besoins auxquels le secteur des activités nucléaires aura à répondre. Puissent mes réflexions alimenter les discussions, qui suivront ma présentation, sur le devenir et les orientations possibles du Comité du droit nucléaire.

Je tiens à préciser en préliminaire que les propos que je vais tenir n'engagent évidemment que moi.

Tout d'abord, je pense qu'il est important de dresser le constat de quelques traits fondamentaux, qui devraient à mon sens commander une partie de l'avenir du droit nucléaire. Je tenterai de réfléchir ensuite aux évolutions qu'il pourrait connaître, compte tenu de celle de nos sociétés et plus précisément dans le contexte de la mondialisation de l'économie.

I. Evolution du droit nucléaire : constats

Premier constat : le périmètre du droit nucléaire n'a cessé de s'étendre pour couvrir désormais tous les aspects de l'utilisation de la radioactivité

Je fais ce constat principalement au regard du droit français, mais je sais qu'il est vrai également dans beaucoup d'autres pays. Le droit nucléaire n'a en effet cessé d'étendre son champ : il concerne aujourd'hui toutes les règles qui s'appliquent aux activités nucléaires, c'est-à-dire utilisant les propriétés de la radioactivité, qu'elles soient civiles ou de défense, industrielles, de recherche ou médicales.

C'est un droit transversal et qui dépasse les découpages classiques du droit, puisqu'il relève à la fois du droit public et du droit privé, qu'il touche à l'environnement, au travail, à la santé, à la sécurité, à la défense et concerne de multiples acteurs : pouvoirs publics, opérateurs privés, organisations internationales, hôpitaux, médecins, etc...

Il englobe aujourd'hui non seulement la sûreté des installations nucléaires, la radioprotection (du public, des travailleurs et de l'environnement), la responsabilité civile nucléaire, les transports de matières radioactives, la protection et le contrôle des matières nucléaires, la gestion des sources radioactives, la gestion des déchets radioactifs, mais aussi la protection physique des installations contre les actes de malveillance, la gestion de crise et les situations d'urgence radiologique, et enfin bien sûr la non-prolifération et l'arrêt des essais nucléaires.

Ce constat relatif à l'accroissement permanent du contenu du droit nucléaire est intimement lié au deuxième constat que je fais, celui de l'interdépendance des normes (au sens large) prises aux différents niveaux et du rapprochement croissant des droits nationaux.

Deuxième constat : l'interdépendance des normes et le rapprochement des droits nationaux

Une autre caractéristique du droit nucléaire, c'est qu'il s'est développé, bien que ce ne soit pas nécessairement à la même vitesse, à trois niveaux différents : international, régional (en particulier européen) et national, et que ces différents niveaux sont étroitement interdépendants. En dehors du droit de l'environnement, il n'y a pas d'autre branche du droit où cette interdépendance est aussi forte. Elle tient sans aucun doute au caractère transfrontière des risques liés à l'utilisation des matières radioactives.

Cette situation a un avantage considérable, c'est qu'elle favorise l'adoption de droits nucléaires nationaux qui tendent à une relative homogénéité sur certaines questions (par exemple en matière de sûreté des installations, qui s'appuie sur des standards communément admis, en matière de radioprotection, où les limites d'exposition font l'objet d'un consensus scientifique, de contrôle des activités nucléaires, où il est entendu qu'il doit être indépendant des exploitants, et enfin de participation du public et d'information, où les citoyens se voient davantage reconnaître des droits).

On constate ainsi qu'il existe un flux juridique intense qui alimente les différents niveaux d'élaboration du droit et permet d'ailleurs de passer de dispositions nées dans la catégorie du « droit mou » à des textes véritablement contraignants.

Cette évolution, liée à l'élargissement du champ couvert par le droit nucléaire, a incontestablement contribué à la constitution d'une véritable branche autonome du droit.

Troisième constat : la longue marche vers une véritable branche autonome du droit

Le droit nucléaire a mis beaucoup de temps à émerger. Au niveau national, il a commencé par être un simple chapitre d'autres branches du droit : celui des installations à risques qui est progressivement devenu le droit de l'environnement, celui du travail et de la santé avec la radioprotection, celui de la défense pour les installations sensibles ou celui de l'urbanisme en matière de construction des installations, et il a emprunté une part de chacune d'entre elles.

Au niveau international, c'est sans doute là qu'il a connu dès le début une identité spécifique avec des conventions ayant un objet propre aux activités de ce secteur (la responsabilité civile nucléaire, les situations d'urgence radiologique, la sûreté des centrales nucléaires, la sûreté de la gestion des déchets et des combustibles usés, ...). Quant au niveau européen, le droit nucléaire a connu immédiatement un sort à part avec le traité Euratom.

Progressivement, c'est-à-dire en une petite cinquantaine d'années, les lois et les règlements n'ont cessé de s'ajouter les uns aux autres, avec des intentions aussi bien favorables que défavorables au nucléaire. C'est, me semble-t-il, ce qui permet de parler aujourd'hui d'un véritable droit nucléaire.

Certes, ce n'est pas la quantité de règlements qui crée une branche autonome du droit. Encore que, quand je vois s'empiler en droit français les réglementations, il y a de quoi être impressionné et alimenter un enseignement substantiel en faculté (lequel fait d'ailleurs cruellement défaut).

Je n'ignore pas non plus les débats entre juristes portant sur le fait que le droit nucléaire s'inscrit nécessairement dans un univers plus large qui est celui du droit des risques (industriels, du travail et de la santé) ou qu'il répond aux mêmes besoins de protection que le droit de l'environnement dont il ne serait qu'un avatar. Aucun de ces arguments ne me paraît totalement convaincant, même s'ils comportent une part de vérité. Il me suffit de constater que de nombreuses branches du droit poursuivent des objectifs communs ou s'interpénètrent ou s'influencent mutuellement.

A l'appui de mon constat, je retiens deux éléments : le premier est qu'une branche autonome du droit se définit traditionnellement comme étant « un ensemble cohérent et autonome de règles adapté à un secteur d'activité déterminé ».

De ce point de vue, il est clair d'une part qu'un corpus de règles s'applique en propre au secteur nucléaire, même si des dispositions d'ordre général lui sont également applicables, et d'autre part que ce corpus existe aussi bien au niveau national qu'aux niveaux régional (principalement européen) et international.

Le deuxième élément, qui me paraît important, est que ce droit est aujourd'hui doté de principes généraux qui lui sont propres, et que même si certains d'entre eux proviennent du droit de l'environnement, leur déclinaison dans le secteur nucléaire est spécifique à ce dernier.

Ainsi par exemple, l'organisation institutionnelle des activités nucléaires a donné lieu à d'importants débats juridiques qui ont permis de converger sur des grands principes assez largement partagés, comme par exemple celui de l'indépendance de l'autorité de sûreté vis-à-vis du pouvoir politique, ou celui de l'indépendance de l'expert technique par rapport aux exploitants d'une part et à l'autorité de sûreté d'autre part.

J'ai donc la conviction qu'une véritable structure cohérente s'est mise en place peu à peu et qu'elle est devenue autonome par rapport aux autres branches du droit d'où le droit nucléaire est incontestablement issu et avec lesquelles il conserve d'étroites relations de voisinage.

Pour autant, je ne pense pas qu'il soit souhaitable de rendre le droit nucléaire à tel point spécifique qu'il soit le seul à être doté de règles particulières et excessivement contraignantes auxquelles les autres activités à risques, notamment industrielles, ne seraient pas soumises.

Sans doute doit-il se caractériser par des particularités, mais il ne doit pas être un droit qui oblige les responsables d'activités nucléaires à subir plus de contraintes que les autres ou en tout cas des contraintes disproportionnées non seulement par rapport aux buts poursuivis mais aussi et surtout par rapport à des activités concurrentes. Je n'ai pas besoin de dire qu'une telle situation serait de toute manière fondamentalement contraire au principe de la libre concurrence.

II. Perspectives

Passons maintenant aux perspectives qui me paraissent devoir être celles du droit nucléaire. J'en vois trois : le droit nucléaire doit devenir une composante majeure d'une culture de prévention et de protection ; il doit assurer l'équilibre entre les intérêts en présence et qu'il apparaisse légitime de protéger ; enfin, il doit être l'une des conditions essentielles de l'acceptabilité du nucléaire.

Le droit nucléaire doit devenir une composante majeure d'une « culture de prévention et de protection »

Le droit nucléaire est incontestablement un droit technique, profondément marqué par la technologie, et ce, du fait de la technicité du domaine d'activité auquel il s'applique. On est ainsi frappé par la pénétration de la science et de la technologie dans le processus d'élaboration de la norme juridique. C'est d'ailleurs ce qui fait dire à certains que c'est un droit d'ingénieur.

Ce phénomène n'est pas près de s'arrêter (si j'en juge en particulier par l'exemple du droit français concernant les installations nucléaires). Mais je voudrais attirer l'attention sur un risque qu'il faut éviter, consistant à ce que le droit nucléaire devienne ce que j'appelle un droit « mode d'emploi », c'est-à-dire un droit essentiellement réglementaire, au sens étroit du terme, dans lequel ses concepteurs cherchent à prévoir toutes les situations qui peuvent survenir. On peut en effet sérieusement craindre que ce type de démarche conduise soit à l'élaboration de textes lourds, longs et illisibles, et comme chacun sait, ne pouvant, de toutes façons, tout régir, soit à une transformation des textes de droit en manuels techniques, et qui ne nécessiteraient donc plus l'intervention d'un juriste.

C'est pourquoi je souhaite que l'évolution du droit nucléaire suive d'une manière générale l'évolution du rôle du droit, qui ne doit pas seulement fixer des normes impératives ou des prescriptions inviolables, dont certains législateurs se plaisent d'ailleurs à renforcer l'application par une panoplie de dispositions pénales, mais qui doit définir des obligations de résultat, à charge pour les acteurs (en l'occurrence les responsables d'activités nucléaires) de mettre en place les moyens pour les remplir et de démontrer aux autorités de contrôle l'adéquation de ces moyens au résultat à atteindre.

Ainsi, je pense que le droit nucléaire devrait se concevoir comme un instrument de responsabilisation de l'ensemble des acteurs du secteur (recherche, industrie, médecine, défense), et pas comme une série de garde-fous construits pour protéger la société de délinquants potentiels.

Cette conception du droit nucléaire m'amène à souhaiter qu'il devienne une composante à part entière d'une culture de prévention et de protection, parallèlement au phénomène général qui voit le droit dans son ensemble évoluer vers une culture de préservation liée à la montée en puissance des intérêts environnementaux, en particulier avec l'apparition et l'application du principe d'intégration de l'environnement dans les autres branches du droit.

Je voudrais à cet égard illustrer mes propos par un exemple : le système de normes de base définies par la CIPR en matière de radioprotection ne s'appuie plus exclusivement, comme auparavant, sur des doses maximales admissibles utilisées comme limites supérieures du risque acceptable. Le concept de limite, dans sa dimension « juridique » d'interdit, n'est plus considéré, en effet, comme apportant l'assurance d'une protection radiologique absolue.

Au lieu de constituer un carcan juridique, comme on y est généralement habitué en matière de sécurité, le système de radioprotection s'organise désormais, d'une façon dynamique, autour de règles définissant un cadre d'élaboration des décisions des opérateurs et non autour de prescriptions dont toute inobservation est fautive et doit donc être sanctionnée.

Par ailleurs, je souhaite que cette idée du droit, considéré comme une composante de la culture de prévention et de protection, acquière une dimension internationale, non seulement sur le plan des objectifs mais plus concrètement sur celui des normes. A cet égard, je pense qu'il existe un véritable besoin d'internationalisation des normes techniques. Il me semble en effet que dans un secteur où des constructeurs de centrales offrent leurs services dans le monde entier, les normes de sûreté auxquelles celles-ci répondent dans un pays donné devraient pouvoir être acceptées de la même façon, ou sans trop de difficultés, dans un autre pays. Cela suppose évidemment que ces normes

correspondent à des standards largement reconnus et donc qu'ils soient établis dans le cadre d'institutions internationales.

Le droit nucléaire doit assurer l'équilibre entre les intérêts légitimes à protéger

Le droit nucléaire est un droit qui a accompagné le développement de l'énergie nucléaire (en ce sens, on peut parler de droit du développement), mais qui s'oriente aujourd'hui de plus en plus vers un droit de la prévention et de la protection, comme on vient de le voir. Même s'ils tendent quelquefois à entrer en conflit, ces deux traits de caractère ne sont pas, de mon point de vue, antinomiques ; un équilibre doit s'établir entre les deux.

Il est certain qu'il n'est plus possible aujourd'hui de concevoir le droit nucléaire comme uniquement destiné à favoriser le développement des activités du secteur qu'il gouverne ; mais il n'est pas concevable non plus de faire de la protection ou de la prévention des risques un objectif unique dont la finalité, directe ou indirecte, serait d'étrangler le développement de ce secteur.

Ce souci d'équilibre doit être d'autant plus vif que le secteur nucléaire connaît aujourd'hui des développements technologiques qui présentent des enjeux juridiques mais aussi sociétaux importants.

A cet égard, on peut évoquer en premier lieu les exemples des recherches menées dans le cadre du projet ITER et du Forum Génération IV. Le droit nucléaire, aussi bien national qu'international, peut-il s'appliquer tel qu'il est actuellement à ces recherches et aux objets (c'est-à-dire aux installations) auxquels celles-ci vont aboutir ? De façon plus concrète, est-ce que le droit applicable aux réacteurs de fission doit être intégralement transposé aux réacteurs de fusion qui, incontestablement, ne présentent pas les mêmes risques ? C'est une question qui s'est posée, comme vous le savez, en matière de responsabilité civile nucléaire.

Idem pour les différents concepts de réacteurs envisagés dans le cadre du Forum Génération IV. Le droit nucléaire doit-il s'adapter à ces nouveaux objets pour en faciliter le développement ou bien doit-il poser dès à présent des contraintes destinées à assurer la protection des intérêts environnementaux ou sociaux auxquels ils seraient supposés porter atteinte ? Et dans la perspective d'une telle évolution, quels intérêts doivent être considérés comme prioritaires ? Est-ce la recherche d'une énergie propre et bon marché ? Est-ce celle d'un environnement préservé de toute atteinte ? Est-ce celle de l'indépendance énergétique, et pour qui ?

Autre exemple, celui des déchets nucléaires, dont l'élimination doit être gérée sur des échelles de temps qui dépassent largement la vie des générations présentes. Techniquement on peut concevoir de surveiller un centre de stockage de déchets pendant des centaines d'années. Cependant, il faut que cette surveillance soit encadrée juridiquement. Or, les règles juridiques qui fixent les modalités actuelles de la surveillance des centres seront -elles celles dont nos sociétés auront besoin, dans 100, 200 ou 300 ans ? Il suffit de se reporter en arrière sur une période équivalente pour se rendre compte que les outils juridiques du 18^e siècle ne seraient plus totalement pertinents aujourd'hui. La question de l'accompagnement des activités nucléaires par le droit se posera également pour le stockage en couche géologique profonde lorsqu'il faudra décider si un tel centre est ou non irréversible après plusieurs dizaines d'années de surveillance.

Le droit nucléaire doit donc concilier le besoin de développement des activités nucléaires, du fait de leur utilité, avec celui de la protection des intérêts légitimes, y compris ceux des générations futures, compte tenu des risques que ces activités présentent. En ce sens, il doit être un moyen de

favoriser le développement durable, dont le but est précisément de concilier l'ensemble des intérêts économiques, écologiques et sociaux.

C'est pourquoi, même s'il est vrai que le droit est nécessairement l'instrument d'une politique, je pense qu'il faut veiller à ce qu'il ne soit pas, lui-même, la victime de considérations extrémistes, qui lui ferait perdre sa capacité à garantir un certain équilibre non seulement entre les intérêts en présence mais aussi entre les générations.

Le droit nucléaire doit être l'une des conditions essentielles de l'acceptabilité des activités nucléaires

Ce n'est pas une nouveauté de dire que l'existence, et a fortiori le développement, des activités nucléaires passent par leur acceptabilité par le public.

Il ne suffit plus en effet que les représentants des citoyens, au sein des assemblées parlementaires, décident majoritairement de recourir à la filière nucléaire, même simplement conçue comme l'un des éléments d'une politique de diversification énergétique ; il est indispensable que le public soit associé aux décisions le concernant au niveau local. La démocratie participative, qu'on le veuille ou non, est devenue, aux côtés de la démocratie représentative, une donnée fondamentale de l'évolution de nos sociétés, et ce, plus particulièrement s'agissant des activités nucléaires du fait, d'une part, des risques qu'elles sont supposées représenter et, d'autre part, des problématiques de très long terme (comme la gestion des déchets radioactifs) et leurs implications pour les générations futures.

Dans cette perspective, le droit est appelé à jouer un rôle considérable puisqu'il doit être le garant de l'expression, et dans une certaine mesure, de la prise en compte des intérêts locaux. C'est ainsi qu'a été adopté au niveau international le principe de participation du public aux décisions le concernant et plus généralement d'information.

En ce domaine, le droit français a pris une certaine avance, puisqu'à côté des procédures d'enquête publique et de débat public déjà existantes, la récente loi relative à la transparence et à la sécurité en matière nucléaire a introduit le droit d'accès à l'information nucléaire, permettant à toute personne de demander directement aux exploitants d'installations nucléaires et aux responsables de transport de matières radioactives des informations sur les risques liés à l'exposition aux rayonnements ionisants pouvant résulter de l'activité ainsi que sur les mesures de sûreté et de radioprotection prises pour prévenir ou réduire ces risques ou expositions.

De tels instruments sont destinés à permettre de continuer à recourir justement à l'énergie nucléaire, dans la mesure où on peut espérer que le public, dès lors qu'il sera informé et aura dépassé le stade de la peur irrationnelle ou du débat passionnel, sera plus objectif vis-à-vis du nucléaire qui est une énergie non émettrice de gaz à effet de serre, et qui contribue au développement économique et à l'indépendance énergétique.

Ces changements sont incontestablement la marque du passage d'une culture du secret, qui a marqué les débuts du nucléaire, à une culture de la transparence, laquelle constitue aujourd'hui le critère fondamental de l'acceptabilité du nucléaire en général.

Conclusion

Le droit nucléaire est un droit récent, qui a énormément évolué sur une très courte période (c'est-à-dire depuis 1945) à l'instar du droit de l'environnement. Il est par exemple très différent, à cet égard, du droit civil, qui demeure marqué par des principes et des orientations qui datent d'au moins deux cents ans.

C'est d'ailleurs en lui-même un droit évolutif puisqu'il s'adapte à la vie des objets auxquels il s'applique : ainsi des installations dont il gouverne l'exploitation mais aussi l'assainissement et le démantèlement ; de même des sources radioactives ou des combustibles jusqu'à ce qu'ils deviennent des déchets.

Les différentes instances, internationales, régionales et nationales ont utilisé le droit nucléaire comme instrument de leur politique et l'ont fait évoluer au travers de textes plus ou moins normatifs. On peut s'interroger, à cet égard, sur le rôle du juge qui, certes, est intervenu dans quelques affaires, mais n'a pas encore créé une véritable jurisprudence en la matière. En France par exemple, les premières décisions rendues ont plutôt accompagné le développement de l'activité en mettant en balance les impacts environnementaux des activités nucléaires avec les intérêts économiques et sociaux, faisant prévaloir ces derniers. On peut toutefois imaginer une évolution de cette jurisprudence vers davantage de protection des intérêts environnementaux, à l'instar du droit nucléaire lui-même.

Cette évolution m'amène à considérer que si le droit nucléaire a été qualifié par certains de « droit de la peur », ce qui m'a toujours paru absurde car je ne crois pas qu'on puisse lutter contre un fantasme par des dispositions juridiques, lesquelles s'ordonnent naturellement selon une logique de rationalité, sa vocation est d'être ou de devenir le « droit de la confiance », ce qui signifie que le droit nucléaire doit à la fois susciter la confiance dans la protection qu'il assure aux intérêts légitimes et la garantir dans l'exercice de leurs responsabilités par les acteurs du secteur.